957.

CENTURIA
Concluſionum

DE JURE ACCRESCENDI,

Quam
D. O. M.
auſpicio,
CONSENTIENTE AMPLISS.
Iureconſultorum ordine
IN INCLYTA NORIMBERGenſium Academiâ ad D. 24. Decembr.
PUBLICÆ DISPUTATIONI
in auditorio Welſeriano adornandæ
exhibet
CHRISTIANUS à BRANDenſtein.

BIBLIOTECA NAZIONALE ROMA

NORIMBERGÆ
Typis Abrahami Wagenmanni
M. DC. XL.

958

ILLUSTRISSIMO CELSISSIMOQVE PRINCIPI AC DOMINO, DN.

AUGUSTO,

DVCI SAXONIÆ, JVLIÆ, CLIVIÆ ET MONTIVM, LANDGRAVIO *Thuringiæ, Marchioni Miſniæ &c.*

DOMINO ſuo clementiſſimo.

CUM *multæ res in Iure civili occurrant, quorum difficultas & perplexitas vehementer exercuit ingenia eruditiſsimorum hominum: cum difficilior & perplexior ſemper omnibus viſa eſt materia de Iure accreſcendi. Quod ipſum omninò me abſterrere debebat, ne Centuriam concluſionum, ex illâ deſumptarum, commilitonibus meis diſ-*

cutiendam proponerem. Ego verò id facere auſus ſum, vel quia intelligerem, nihil adeo eſſe difficile, quod non aſsidua meditatio redderet facilimum, vel quia etiam in magnis voluiſſe laus eſſet. Cæterùm ut eam Tibi offerrem, Illuſtriſsime Princeps, Clementia tua, quam pleniſsimam & parens meus, & tota noſtra familia fuit experta, me impulit. Quale autem & quantulumcunq; munus hoc eſt, illud utiq; Celſitudo Tua ſerenâ fronte accipere non dedignabitur, ſi cum ratione, tanquam æquiſsimâ lance diligenter æſtimaverit, non eandem nobis ad remunerandum, quam eidem ad benefaciendum præclareq; promerendum ſuppetere facultatem. B.V. Illuſtriſsme & Celſiſs. Princeps. Scrib. Altorfii, 12. D. Decemb. imminente Anno Salutiferæ incarnationis CIↃ IↃC XII. *cuius curriculum ut & multorum aliorum Celſit. Tuæ precor quàm feliciſsimum.*

Celſitud. Tuæ

Subjectiſſ.

Chriſtianus à Brandenſtein.

De
JURE ACCRESCENDI
THESIS

I.

IN adquiſitione, quæ ex ultimis elogiis proficiſcitur, perinſigne & maximi momenti eſt Ius ACCERSCENDI, quod rectè atq; meritò dixeris rem acutã, difficilem, & toto pænè Iure diffuſam.

II.

Hoc unde ortum ſit, inter Interpretes non convenit. Exſtitêre nonnulli, qui ad XII. Tab. retulerunt, in quibus (*ut eleganter ait L. Annæus Florus*), ordinata fuit tota juſticia.

Moventur illi potiſſimum authoritate Caij, l. ſi in teſtamento, 5. ff. de Vulg. & pup. ſubſtit. verb. *per legem alteram partem vindicaſſet.*

III.

Alij ad mediam Iuris prudentiam, (*Quæ erat Lege XII. Tab. iunior, Imperiali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quadam excogitata. §. media, Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.*) ſive Iurisconſultos referunt, quos permoverit *ratio voluntatis*, ut id inducerent: *Sola quidem, in legatis; conjuncta cum neceſſitate Iuris, in hereditatibus*. Quæ ſententia verior.

IV.

Circa legata nihil difficultatis oboritur. Verum in hereditatibus quare id inductum fuerit, rationes alij alias adferunt.

V.

Sunt qui ideò factum exiſtiment, *ne quis partim teſtatus, partim inteſtatus decederet.*

l. Ius noſtrum, 7. ff. de R. I.

VI.

Quæ ratio cum neq; ſit generalis, neq; in omni teſtamento locum habeat, recipienda non videtur.

VII.

Generalis non eſt, quia Ius accreſcendi vigorem ſuum exſerat etiam in ſucceſſionibus ab inteſtato.

l. un. §. hæc autem, C. de cad. toll. verb. *vel ſi quid ab inteſtato fuerit relictum* l. 1. §. ſi nemo, ff. ad SC. Tertyl. l. ſi ex pluribus, 9. ff. de ſuis & legit. hered.

VIII.

Locum verò non habet neq; in teſtamento militis, qui poteſt pro parte inteſtatus decedere, *a)* neq; ſemper & ſimpliciter in teſtamento pagani. *b)*

a) l. ſi miles, 6. l. quærebatur, 16. l. ſi duobus, 37. ff. de teſtam. milit. l. 2. C. eod. §. hereditas, v. neq; enim, Inſtit. de heredib. inſtit. *In militibus enim cum plerunq; ſint imperitiores, nuda duntaxat voluntas ſpectatur, quæ facti eſt, & merè naturalis.* *b)* l. nam & ſi parentibus, 15. in fin. l. mater, 19. v. ſecundum quod, l. circa, 24. ff. de inoffic. teſtam. l. cum duobus, 13. C. eod. *Sanè ex poſtfacto accidere ſolet, ut teſtamentum pro parte pronuncietur validum, pro parte invalidum, & tunc pro eâ parte, quâ declaratur invalidum, reſcinditur,* V. g. Sem-

pronius

pronius cum filios duos haberet, Titium & Mævium. Titium inſtituit, eiq; extraneum coheredem addidit, Mævium exheredavit. Itaq; ſi Mævius contra extraneum querelâ inofficioſi agat, Sempronius partim inteſtatus fiet, pro parte extranei, quam Mævius obtinuit; & partim teſtatus, ex parte filij inſtituti.

IX.

Quid multis? Apertè id enervatur ab ipſo Paulo, ita ſcribente: *Si ſolus heres ex pluribus partibus fuero inſtitutus, unam partem omittere non poſſum; nec intereſt in quibusdam habeam ſubſtitutum, nec-ne.*

l. ſi ſolus, 80. ff. de adquir. vel om. hered. *Ecce! nihil periculi iſtis impendebat, ne pro parte inteſtatus defunctus obiret, cum adeſſet ſubſtitutus: & tamen Iuri Accreſcendi locus relinquitur, & quidem in invito.*

X.

Quidam hanc ob cauſam receptum arbitrantur, *quia ſi pars hereditatis defecta non accreſceret invitis, id vergeret in injuriam & detrimentum tàm defuncti, quàm creditorum ejus.*

Cur defuncti? *quia ignominioſum ſit heredem non invenire.* Cur creditorum? *quia ſi pro parte tantum quis eſſet heres, non poſſent in ſolidum, quod ipſis debetur, conſequi.*

XI.

Hoc itidem admittendum non eſt, quod id incommodum evitari queat, ſi in illâ parte ceſſante curator bonis conſtituatur.

l. 1. & paſſim, ff. de curat. bon. dando.

XII.

Adſentiendum potius erit Doctori noſtro *Dn. Scipioni Gentili*, qui nuper nos docuit, eam omnium optimam

eſſe

eſſe rationem, *quia videlicet heres repræſentet perſonam Defuncti*, vel ſi plures heredes ſint, ſinguli pro parte, ſed omnes tamen in ſolidum repræſentent.

l. 2. §. fin. ff. de ſtip. Præt. l. heres & hereditas, 22. ff. de Vſurpat. & uſucap. l. cum à matre, 14. C. de R. V. *Quemadmodum autem perſona nequit pro parte repræſentari, pro parte non repræſentari; ita neq; diverſis modis & qualitatibus repræſentabitur, puta ab hoc, tanquam teſtati, & ab illo, tanquam inteſtati, cum fictio debeat ac ſoleat ipſam imitari naturam.*

XIII.

Cæterùm hoc ipſum de Iure accreſcendi inſtitutum, licet eſſet & æquiſſimum & ſaluberrimum; attamen *L. Papiâ Poppæâ* poſt ſublatum eſt, quæ tempore Auguſti Cæſ. *Caduca* introduxit.

De quib, Ulpian, lib. Regular, tit. 17.

XIV.

Quorum nomen & materiam ex bellis ortam & auctam civilibus, quæ in ſe populus Romanus movebat, apertè teſtatur Iuſtinianus.

l. un. in pr. C. de cad. toll. Intelliguntur autem iſtis tria bella civilia, eaq; continua, *Pompeianum, Brutinum, & Antonianum.*

XV.

Vt autem nihil penitus antiquitatis ignoretur, operæ precium erit caput *Legis Papiæ* exponere, cuius hæc fuiſſe videtur ſententia: SI ANTE APERTAS TABULAS HERES EX PARTE SCRIPTUS, AUT LEGATARIUS MORTUUS FUERIT, ALIAVE QUA DE CAUSA ID,

QUOD

QVOD RELICTVM ERIT, ITA UT IURE CIVILI CAPERE POSSIT, NON COEPERIT POPULO DEFERRI: SERVATO TAMEN IURE ANTIQUO LIBERIS ET PARENTIBUS IN TERTIUM USQUE GRADUM.

l. un. §. 1. C. de cad. toll. Ulpian. Regular. t. 1. §. inter medias, t. 17. cum t. ſeq. t. 24. §. fin.

XVI.

Verbis iſtis: ANTE APERTAS TABULAS: totum fermè jus hujus *Legis Papiæ* comprehenditur, ex quibus hæc duo emergebant, *I. de herede ſive de hereditatis aditione, II. De legati die.*

XVII.

Primum hoc erat, *Non poſſe hereditatem adiri ante apertas tabulas*, quæ tamen jure antiquo clauſis quoq; tabulis, id eſt, ſtatim à morte teſtatoris adiri poterat:

d. l. un. §. 1. Ratio iuris novi erat, *quia fruſtra ante aperturam fieret aditio, quâ transmittitur hereditas ad heredē heredis, & contra ſanctionem L. Papiæ.* Ex ea enim hereditas non transmittebatur ante apertas tabulas, ſed deferebatur fiſco. Ratio verò juris antiqui, h. e. cur ſtatim à morte etiam clauſis tabulis adiri poſſit hereditas, hæc eſt, *quia teſtamentum poſt mortem ſtatim habeat effectum*, l. ſi alienum, 49. §. in extraneis, ff. de heredib. inſtit. *Vnde & tempore mortis deferri dicitur hereditas, quod tum vel poſſit adquiri*, l. delata, 151. ff. de V. S. *vel repudiari*, l. 1. §. decretalis, ff. de ſucceſſ. Edict.

XVIII.

Secundum, *diem legati cedere demum ab apertis tabulis*, cum jure antiquo cedat à tempore mortis.

d. §. 1. Verb. *ideò non à morte teſtatoris, ſed ab aperturâ tabularum dies cedere legatorum Senatus conſulta, quæ circa legem Papiam introducta ſunt, cenſuerunt.*

XIX.

Verba: HERES EX PARTE SCRIPTUS: itidem duo nobis ſuggerunt. Primò *Legem Papiam locum habuiſſe tantum in herede ſcripto, non verò in nuncupativo, aut in legitimo.*

Veriſimile eſt, rationem hanc fuiſſe, *tum quia nuncupativa teſtamenta eſſent rariora, & propterea fiſco non admodum utilia: tum quia legitimi heredes ſint propinqui ferè, quibus ſi ademiſſet hereditatem Lex Papia, fuiſſet odioſior.*

XX.

Deinde, eandem habuiſſe locum *in parte hereditatis*, h. e. in herede ſcripto ex parte, non verò in herede ſcripto ex aſſe.

l. 1. §. fin. ff. de jur. & fact. ignor. l. ſi fratris, 3. C. de jure delib. d. l. un. §. in noviſſimo, C. de cad. toll. Ratio diverſitatis, h. e. cur *Lex Papia* relinqueret jus vetus heredi ex aſſe, adimeret heredi ex parte, eſt hæc, *vel quia heredes ex aſſe plerumq; ſint propinqui, vel quia Lex verita eſt auferre aliquid ei, cui teſtator ipſe nihil abſtulerit. Verùm cui teſtator partem tantum reliquerat, exiſtimavit Lex ſe non impudenter facturam, ſi partem coheredis deficientem populo deferret, & coheredi auferret.*

XXI.

Quod de herede dicitur, idem de legatorio erit dicendum, cujus nominatim quoq; facta fuit mentio.

per l. neminem, 4. ff. de legat. 2.

XXII.

Per verba: MORTUUS FUERIT, ALIAVE QUA DE CAUSA ID, QUOD RELICTUM ERIT, NON COEPERIT: ſignificantur caſus, quibus caduca fuerunt facta, quorum tres recenſentur potiſſimùm, *Mortis*, a) *Cælibatus*, b) & *Latinitatis*. c)

a) Ulpian.

a) Ulpian. Regular. t. 17. verbis: *ſi ex parte ſcriptus vel legatarius ante apertas tabulas deceſſerit. b)* ſi nempe legatum vel hereditas relicta fuerat *cælibi*, & is intra diem centeſimum, h. e. intra diem cretionis à morte teſtatoris *L. Papiæ* non paruerat, h. e. nuptias non fecerat. *c)* ſi videlicet *Latino* ſive *jus Latii tantum habenti*, legatum aut hereditas relicta fuerat, & is intra centum dies à morte teſtatoris *jus Quiritium* non conſequeretur, d. t. 17.

XXIII.

Ad caſum mortis referenda quoq; ſunt *Servitus* & *Deportatio*, quibus modis civiliter quis moritur.

De *Servitute* tamen ita diſtinguendum reor, ut ſi ſit *ſervitus pœnæ*, idem jus obtineat, quod in morte naturali: Sin alia, V. g. *ſi legatarius ſit fiatve ſervus privati aut fiſci*, non idem jus ſit, h. e. legatum non fiat caducum, ſed adquiratur Domino ſervi. Ratio hujus diſtinctionis eſt, *quia ſervus pœnæ non habeat teſtamenti factionem*, l. debitor, 82. §. ult. ff. de Legat. Et hoc eſt, *quod ſervo pœnæ nihil poſſit relinqui, ne libertas quidem, cum tamen & libertas & fideicommiſſum utrumq; ſit favorabile.* Cur ita? *quia fundamentum deeſt, h. e. dominus*, l. generaliter, 24. §. ſi ſervus, ff. de fideicom. libert Quod ſi quis in inſulam deportetur, advertendum, *an ei legatum purè, an condicionaliter ſit relictum. In puro legato ſimilis eſt mortuo, in condicionali non item*, l. intercidit, 59. ff. de condit. & demonſt. Ratio differentiæ eſt, *quia cum legatum ſit condicionale, fieri poteſt, ut pendente condicione reſtituatur in integrum, qui fuerat deportatus: ſed cum legatum eſt purum, non poteſt expectari reſtitutio.*

XXIV.

Quid verò *ſi legatarius repudiaverat legatum ante apertas tabulas?* Tùm ſanè legatum caducum non fiebat, ut neq; fiebat, ſi moreretur poſt apertas tabulas.

l.veluti,4.ff.de bonor.poſſ. Ratio erat, *quia Lex Papia de caſu mortis ante apertas tabulas loquens, non debuerit porrigi ad caſum repudiationis, vel ad mortem poſt apertas tabulas, utpote plerisq; odioſa & inviſa.*

XXV.

Verbis: ITA UT IURE CIVILI CAPERE POSSIT: innuitur, *Legem Papiam loqui de capace hereditatis ſive legati;*

E contrariò igitur, quę incapaci relinquuntur, non erāt caduca, ſed pro non ſcriptis habebantur. *Duo autem genera non-capacis hîc conſtituo.* Unum, *ſi teſtator legaverit ei, quem putaverat vivere*: hoc legatum non fiebat caducum, ſed habebatur pro non ſcripto, & proinde ad heredem recidebat, quaſi nunquam relictū. De quo eſt l.pen.ff.de his quæ pro nō ſcript.hab.l.quo loco, 20.§. fin.ff.de heredib.inſtit.l.2.§.fin.l. Divi, 6.§. fin.l. quidam referunt, 14.v.nullius, ff.de jure codicill. Alterum genus non-capacium eſt eorum, *qui ſunt indigni*, de quibus eſt t. ff. de his quæ ut indign. auf. Ergo igitur neq; ad hos, neq; ad illos pertinebat. *L. Papia.* Non ad hos, *quia etiam ſine L. Papiâ indignis relicta ad fiſcum devolvebantur, & quidem etiam hodie, licet L. Papia abrogata ſit*, l.un.§.quæ autem antiquis, C.de cad.toll.& d.t. de his quæ ut ind. *Non etiam ad illos, quia illis relicta haberentur pro non ſcriptis: Ad ea autem, quæ pro non ſcriptis habentur, L.Papia non pertinuit*, d.l.un.§.& cum triplici.

XXVI.

Sequuntur illa verba: POPULO ID DEFERRI: *quibus tota vis & effectus L. Papiæ continetur*, & jus Vetus abrogatur.

Jure veteri populo non deferebatur pars vacans, h.e. non redigebatur in fiſcum vel ærarium publicum, ſed ad conjunctum pertinebat. His itaq; verbis tollebatur

jus accreſcendi, non quidem omnino, ſed magnâ ex parte. Quod jus accreſcendi *Jus antiquum* appellatur in l.un.C.de cad.toll,& In l.pater meus,29.ff. de Legat. *quia ſcilicet hoc jus accreſcendi à Juriſconſultis introdu-ctum jamdiu ante L.Papiam fuerat receptum.* Comparatione ergo *L.Papiæ*, ut Legis novæ, jus accreſcendi vocatur jus antiquum; quemadmodum & hujus comparatione *L. Papia* dicitur Lex nova, l. ult. ff. de regul. Caton.

XXVII.

Tandem dicitur: SERVATO TAMEN IURE ANTIQUO LIBERIS ET PARENTIBUS, USQUE AD TERTIUM GRADUM. Quibus verbis exceptio continetur.

Quâ de Ulpian.Regular.t.1.§.intermedias, t. 18. t. 24. in fin.l.3.C.de jure delib.l.pater meus, 29. §. fin. ff. de legat. 2. Ratio hujus exceptionis petenda eſt *ex jure ſanguinis, quo fit, ut quia his perſonis quaſi jure naturæ debeatur hereditas*, l.cum ratio, 7. ff. de bon. damn, *eadem non temere iis ſit adimenda.*

XXVIII.

Atq; ita *L.Papia* privabat miſeros cives hereditatibus & legatis, usque adeo, dum ejus obſervatio imperante Juſtiniano invidioſum ſuum amitteret Vigorem, & caduca tollerentur.

l.un.C.de cad.toll.

XXIX.

Quibus ſublatis, antiquus ſtatus renovatus eſt, & jus accreſcendi denuo fuit introductum.

Cujus rei pulcerrimam rationem reddit ipſe Imperator in d.l.un §.hoc autem, pen. *quia id, quod communiter omnibus prodeſt, utilitati fiſci ſit præferendum, ut ita ſubditorum commodum proprium principis commodum*

 exiſti-

exiſtimetur. Idem & aliam adfert rationem in l. 2. §. Quintus, C. de vet. jur. enucl. *Ne videlicet cauſa, quæ in rebus non proſperè geſtis, & triſtibus temporibus Romanis increbuerat, calamitatibus bello coaleſcens civili, illis temporibus remaneret, quæ favor cœleſtis & pacis vigor firmaſſet, & ſuper omnes gentes in bellicis victoriis poſuiſſet.*

XXX.

Cujus definitio eſt, quod ſit *modus adquirendi civilis, quo ex conjunctione duorum pluriumve pars deficiens cedit & accreſcit vel parti occupatæ, vel perſonæ, ad conſervandam hereditatem, & implendam defuncti voluntatem.*

§. erat olim, pen. Inſtit. de donationib. l. un. C. quando non pet. part pet. accer. l. qui ex duabus, 58. §. qui ſemel, ff. de adquir. vel om. her. l. ſi Titio, 33. §. 1. ff. de uſufr. l. 1. in pr. l. interdum, 10. ff. de uſufr. accreſc. l. & an eadem, 14. § 1. ff. de except rei judic. l. heres & hereditas, 22. ff. de uſurp. & uſucap. l. un. §. hæc autem, C. de cad. toll.

XXXI.

Dico inter alia: EX CONIUNCTIONE: Ea enim revera eſt & habetur cauſa efficiens juris accreſcendi.

l. & Proculo, 20 ff de legat. 2. d. l. un. §. ubi autem, C. de cad. toll. ex quib. textib omninò patet, *nullum jus accreſcendi poſſe conſiſtere, vireſq; ſuas exſerere, niſi inter cõjunctos.* Quod & innuit Papinianus in l. pen. ff. de uſufr. accreſc. dum dicit, *inter ſeparatos id jus locum non habere.*

XXXII.

Conjuncti ſunt, quibus *eadem res ſeu ſpecies in eodem teſtamento, eodem ſucceſſionis genere relinquitur.*

d. l. un. §. his ita, cum §. ſeq. C. de cad. toll. l. ſi duobus, 16. l. hujusmodi, 84. §. ſi Titio, 11. ff. de legat. 1. l. conjunctim, 80. ff. de legat. 3. §. ſi eadem, Inſtit. de legat.

Eſt

XXXIII.

Eſt autem *conjunctio duplex, una legis, altera hominis. Legis eſt,* quando nullo adminiculante teſtatoris facto immediatè per legem plures ad eandem rem vocantur, ut fit in ſucceſſione ab inteſtato.

l. 1, §. ſi quis ex nepotibus, ff. de conjung. cum emancip. lib. §. ſi plures, Inſtit. de legit. agn. ſucceſs.

XXXIV.

Æquum enim viſum eſt juris Authoribus, ut, ſi forte pars unius deficiat, ea aliis accedat ſeu accreſcat quaſi herediatas deferatur gradui collectivè, ac inter eos, qui ejus cognationis aut gradus ſunt, concurſu dividatur.

l. ſi ex pluribus, 9. ff. de ſuis & legit. hered. l. 1. § ſi nemo, ff. ad SC. Tertyl. *Licet enim L. XII. Tab. ita lata eſſet:* AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO: l. pronunciatio, 195. ff de. V. S. *tamē Imper.* in d. §. ſi plures inſtit. de legit. agn. ſucceſſ. *ait, Nihilominus ſuccedere etjam plures agnatos, ſi ejusdem ſint gradus,* h. e. *ſi ſint proximi,* V. g. ſi duo ſint fratres defuncti. Ratio eſt, *quia non verbum, ſed mens & ſententia legis ſit ſpectanda,* l. 2. §. hęc hereditas, ff. de ſuis & legit. heredib.

XXXV.

Quæ legis conjunctio locum non habet, *ſi teſtator ſervo communi proprietatem leget, alter verò ex dominis repudiet legatum:* tùm enim portio repudiantis alteri dominorum non accreſcit.

l. & Proculo, 20. ff. de legat. 2. cui non obſt. l. 1. §. 1. ff. de uſufr. accreſc.

XXXVI.

Hominis conjunctio eſt, cum elogio condito duos pluresve comprehendit, cujus tres ſunt modi, *Re, Verbis, Re* & *Verbis.*

l. un.

l un. §. his ita, C. de cad. toll. l. triplici, 142. ff. de V. S. l. re conjuncti, 89 ff. de legat. 3.

XXXVII.

Re conjuncti ſunt, quibus eadem hereditas, vel eadem res relicta eſt, ſed diverſis enunciationibus.

Ita: *Primus heres eſto: Secundus heres eſto Primo fundum Sempronianum do lego: Secundo fundum Sempronianum do lego*. d. l. un. § his ita, v. ſin autem, C de cad. toll. d. l. triplici, d. l. re conjuncti, l. 1. §. interdum, § §. ſeqq. l. 3. ff. de uſufr. accreſc. §. ſi eadem, Inſtit. de legat.

XXXVIII.

Ut verò efficiatur realis conjunctio & ſubſiſtat, *eundem eſſe teſtatorem neceſſe eſt, & idem teſtamentum*, a) aut *ſi plura ſint teſtamenta, ut pro uno & eodem habeantur*. b)

a) vid. ſup. theſ. 32. *b) uti fieri videmus in teſtamento paterno & pupillari*. Verbi cauſa: Lucius pater Primo legat teſtamento ſuo, & Secundo legat eandem rem teſtamento pupillari: Hoc caſu non interpretamur ademptum Primo, quod datur Secundo, nec ſolidum datum eſſe ſingulis: ſed potius legatum eſſe communicandi animo, quod proprium eſt conjunctionis, l. coheredi, 41. §. coheres, ff. de vulg. & pup. ſubſtit. l plane, 34. §. ſed ſi in pupillari, ff. de legat. 1. Rationem nobis ſuppeditat Ulpianus, *quia patris & filii teſtamentum pro uno habeatur*, l. patris, 20. d. t. de vulg. & pup. ſubſt.

XXXIX.

Præterea exigitur, ut teſtator eandem rem pluribus in ſolidum relinquat ab eodem herede, vel ſimpliciter ab omnibus heredibus.

l. pen. ff de uſufr. accreſc. ubi quod Papinianus ſcribit de fructuariis, ſeparatos eos videri, cum ſingulis, ab he-

redibus

redibus ſingulis, ejusdem rei fructus legatus eſt: idem quoq; de aliis legatariis eſt accipiendum, adeò ut hac in causâ non differat uſusfructus à proprietate. Quare verò ſint ſeparati, ea utiq; eſt ratio, *quoniam iſtic legatum à duobus heredibus relictum eſt, quod perinde eſt, ac ſi duobus teſtamentis eſſet relictum*, l. quid ergo ſi, 53. ſi quis duos, ff. de legat. 1. *At quibus quid legatur duobus teſtamentis, inter eos non eſſe conjunctionem manifeſtum eſt*, l. ſi ſub condicione, 16. ff. quib. mod. uſusfr. am.

XL.

Ita verò in ſolidum eadem res relinquenda eſt, ut nulla ſolidi mentio fiat.

V. g. ſi expreſsè teſtator relinquat, hoc modo: *Fundum Sempronianum Primo in ſolidum do, lego*, Primus & Secundus habebunt res diverſas, l. ſi pluribus, 33. ff. de legat. 1. ubi dicitur, *uni precium, alteri ipſam rem adſignari*. Neq; potuit commodior via inveniri, quo ſatisfieret utriq; ſecundum voluntatem teſtatoris! Imò credibile eſt, teſtatorem hoc cogitaſſe. *Ecquis enim dubitaverit, quin pecunia fungatur vice omnium rerum*, l. ſi ita fidejuſſorem, 42. ff. de fidejuſſ. *& precium ſuccedat loco rei, ut qui precium habeat, rem habere intelligatur*, l. quia, 39. ff. de uſufr.

XLI.

Si uni totum, alteri verò pars legetur, diligenter animadvertendum eſt, an prius totum alicui legatum ſit, deinde alteri pars: a) an contra prius pars uni legata ſit, deinde alteri totum. b) Hoc caſu inter eos eſt conjunctio realis & jus accreſcendi: c) illo non item. d)

a) veluti: *Primo fundum Sempronianum do, lego. Secundo ejusdem fundi partem tertiam vel quartam do, lego. b)* veluti: *Primo tertiam partem fundi Semproniani do, lego. Secundo fundum Sempronianum do, lego. c)* Ratio eſt,

quia totum non poteſt intelligi ademptum & deciſum eſſe de parte, l. cum quæſtio, 23. C. de legat. *d)* Ratio eſt, *quia hac pars fundi, quam teſtator Secundo dedit, intelligitur adempta eſſe Primo, atq; ita ſeparata eſſe à toto fundo, quem primo legaverat, quæ ſeparatio facit fundum per ſe*, l. rectè dicimus, 25. ff. de V. S.

XLII.

Non ſolum ſi duobus diverſis Orationibus uſusfructus legetur, eſt realis conjunctio, & jus accreſcendi: Verùm & ſi alteri uſusfructus, alteri fundus legatus eſt.

l. idem Neratius, 3. §, non ſolum, ff. de uſufr. accreſc. l. ſi alii fundum, 19. ff. de uſufr. leg. Ratio eſt, *vel quia fundus non ſit nuda proprietas, ſed res conſtans proprietate & uſufructu: vel quia & ei, cui fundus legatus eſt, tacitè uſusfr. legatus cenſeatur.*

XLIII.

Hac formulâ: *Quod Titio legavi, id Seio do lego*: realis conjunctio excluditur, ſiquidem illa in perſonam Titii tacitam ademptionem continet.

l. ſicut, 5. ff. de adim. vel transfer. leg Inſtit. eod. v. transferri. Ratio eſt, *quia per translationem id, quod uni legatum fuerat, alteri legatur, quæ translatio tacitam in ſe ademptionem continet*. l. 6. ff. d. t.

XLIV.

Eadem ceſſat, ſi uni generaliter, alteri ſpecialiter relegata ſit.

V. g. ſi teſtator dixerit: *Primo Vernas do, lego. Secundo curſores do, lego*; conjecturæ opertæ non eſt, Primo vernas legatos omnes, exceptis curſoribus, Secundo relictis, l. ſervis urbanis, 99. §. fin. ff. de legat. 3. Ratio eſt, *quia teſtator generali ſermone non credatur eos complecti voluiſſe, quos alteri ſpecialiter legaverat*, d. §. fin. & l. uxorem, 41. §. Feliciſſimo, ff. eod.

Simili-

XLV.

Similiter in quantitate locum non habet, puta *ſi Primo decem ſint legata, & Secundo itidem decem*: tum enim ſinguli non eadem decem, ſed unusquiſq; dena, h. e. ſua propria decem accipiet.

arg. l. planè, 34. §. ſed ſi non corpus, ff. de legat. 1. ubi diſtinguit Ulpianus *inter corpus legatum, & quantitatem. Illud ait multiplicari non poſſe, hanc poſſe.*

XLVI.

Contra videbatur dicendum, *ſi teſtator non dena, ſed decem tantum ambobus legaſſet*, ut ſcilicet eo caſu conjuncti intelligantur eſſe in eadem decem, atq; ita altero deficiente alteri pars accreſcat.

l. ſtipulatio iſta, 38 §. eum qui, 19. l. eum qui, 56. l ſi mihi & Titio, 110. ff. de V. O. ſi quis teſtamento, 79. ff. de legat. 1.

XLVII.

Ego vero probabiliorem exiſtimo opinionem eorum, qui putant, *nullam hic eſſe conjunctionem*, quaſi ſummæ diverſæ ſingulis legatæ ſint.

arg. l. hujusmodi, 84 §. quibus ff. de legat. 1. Ratio eſt, *quia enumeratione perſonarum cenſetur ſumma diviſa eſſe, perinde ac ſi teſtator quinque ſingulis legaſſet*, l. cui fundus, 56. ff. de condic. & dem.

XLVIII.

Imò in omnibus aliis *rebus, quæ pondere, numero & menſura conſtant, idem admittendum puto*, quæ quantitatis inſtar facilè dividuntur & multiplicantur.

l. cum Stichus, 29. ff. de ſolutionib.

XLIX.

In hac tamen quæſtione maximè ſpectanda erit Vo-

luntas teſtatoris, propter quam legatarii interdum conjuncti eſſe, & ad eandem rem vocati intelliguntur, veluti ſi teſtator utriq; ſe eadem decem legare dixerit.

arg. §. duo, Inſtit. de duob. reis ſtip. & promitt.

L.

Quamobrem ſi quis unam ſummam filiabus legaverit, conjunctim legaſſe fertur, quod non ſit perſpicua perſonarum enumeratio, & exinde nec diviſa ſumma, teſtatoris voluntate.

l. qui quartam, 15. ſi quis unam, ff. de legat. 1.

LI.

Quod Juriſconſulti veteres in reali conjunctione dicunt accreſcere, hoc non abſurdè dixerimus non decreſcere.

l. un. §. ubi autem, v. ſin verò nemo, C. de cad. toll. verb. *non vacuatur pars, quæ deficit, nec alii accreſcit, ut ejus, qui primus accepit, legatum augere videatur; ſed apud ipſum, qui habet, ſolida remaneat, nullius concurſu diminuta.*

LII.

Id verò perquamabſurdum, quod Interpretes, vim Imperialium verborum non percipientes, jus accreſcendi diviſerint in jus accreſcendi, & jus non-decreſcendi.

Eſt enim *jus accreſcendi ſimplex, neq; ſpecies, neq; membra habens*, in quæ dividatur. Quid multis? Tantum medius fidius abeſt, ut jus non-decreſcendi excludat jus accreſcendi, ut omnium maximè id inducat. Quippe Juſtinianus in d. l. un. §. ubi autem, v. ſin verò, non ideo omnibus collegatariis, qui re conjuncti ſunt, ab ipſo teſtatore primâ facie ſolidum adſignatum videri adſerit, ac ſi jus accreſcendi hoc caſu ceſſet, ſed quoniam teſta-

toris

toris manifeſta voluntas ex ejusmodi oratione colligitur, quod nullum eorum, quos ita re conjunxit, velit excluſum, ſed ad omnes & ſingulos etjam eam rem tranſire.

LIII.

Verbis conjuncti ſunt, quibus una quidem res, & unicâ enunciatione, ſed partibus ab initio definitis, relicta eſt.

Ita: *Primus & Secundus æquis partibus heredes ſunto: Primo & Secundo fundum æquis partibus do, lego*, d. l. un. §. his ita, v in his, C. de cad. toll. l. re conjuncti, 89. ff. de legat. 3. l. hujusmodi, 84. §. 1. ff. de legat. 1.

LIV.

In hac conjunctione verbali omnimodò *legandi actus* eſt ſpectandus, cum ſimul & ſemel plures uno ſermone vocantur; non ſemper articuli, *&*, *cum*, *que*, & ſimiles, cum nonnunquam ſit inter plures, etiamſi illi articuli deſint.

l. triplici, 142. ff. de V. S.

LV.

Sanè ſi teſtator disjunctivâ particulâ uſus ſit hoc modo: Titio *aut* Sempronio: illa ipſa pro conjunctivâ erit accipienda.

l. ſæpè ita, 53. v. & cum dicimus, ff. de V. S. l. cum quidam, 4. C. eod. verbis: *Melius itaq; nobis viſum eſt, omni hujusmodi verboſitate exploſâ, conjunctionem AUT, pro ET, accipi, ut videatur copulativo modo eſſe prolata.*

LVI.

Idem dixerimus de *adverſativis*, a) & de nominibus, quæ *collectiva* appellantur. b)

a) veluti: AUTEM, VERO. Nam & illæ in eadem oratione poſitæ, conjunctionem verbalem efficiunt, ita videlicet

delicet: *Titio dimidiam partem fundi: Sempronio autem dimidiam partem fundi do, lego. b*) ea ſunt vel *ſingularis* numeri, ut; *legio, populus* l. proponebatur, 76. ff de judic. vel *pluralis*, de quibus hîc propriè V. g. cum teſtator ita ſcripſit: *Primus & fratris mei filii aquè heredes ſunto:* Ulpianus in l. interdum, 13. ff. de heredib. inſtit. ait, *hanc adjectionem declarare, omnes ex partibus virilibus inſtitutos, omnesq; ſub dictionibus iſtis, mei filii, verbis conjunctos eſſe.* Vid. l. alienationis, 28. §. fin. ff. de V. S.

LVII.

Concertatio circa hanc conjunctionem eſt ſuper illo exemplo: *Titio fundum lego, & Sempronio fundum lego.* Pleriq; opinantur, quia hę duæ orationes particulâ copulativa connectantur, legatarios iſtos verbis eſſe conjunctos.

arg. l. ita quis heredes, 66. ff. de heredib. inſtit.

LVIII.

Mirari verò ſubeat eos non cogitare Paulum in hac conjunctione *non tantum unitatem orationum, ſed etiam adſcriptionem partium requirere*, & tacitè innuere, ſi unum ex vocatis tollas, tunc totam orationem ineptam & incompoſitam futuram.

l. re conjuncti, 89. ff. d. legat. 2. l. triplici, 142. ff. de V. S.

LIX.

Re & Verbis conjuncti ſunt, qui nullis expreſſis partibus conjunctim ad eandem rem eadem oratione vocantur.

Ita: *Primus & Secundus heredes ſunto: Primo & ſecundo fundũ Sempronianũ do, lego.* Alia hujus cõjunctionis exempla ſunt in d. l. triplici, ubi JC. de re & verbis conjunctis adſerit, *Minimè dubium eſſe quin conjuncti ſint, ſiquidem eos & nominum & rei complexus jungat.*

Hos

LX.

Hos initio *ad partes venire* quidam contendunt: ſed tutius adhærebitur illorum ſententiæ, *qui ſolidum illũ tribuunt.*

l.ſi duobus, 16.§ fin ff.de legat. 1. l. conjunctim, 80.ff. de legat. 3.l.1.§ interdũ ff. de uſufr, accreſc l. eandem, 9.ff.de duob.reis ſtip.l.quidam relegatus, 5.in fin. cum l 6.& l.utrum, 7. ff. de reb. dub. ubi ait Cajus, *Poſthumum non natum partem non facere, ſed totum ad te pertinere, quaſi ab initio tibi ſolido relicto.*

LXI.

Quid ni, verò tutius? cum Imperiali moneamur authoritate, *legatum ſcindi inter eos*, ſi ambo ad illud perveniant.

§.ſi eadem, Inſtit.de legat. Ait Imperator, *Scindi legatum. Ergo ab initio ſolidum habent. Quorſum opus ſciſſurâ, ſi partes iſtiusmodi conjuncti ab initio haberent, & legatum à teſtatore jam ſciſſum eſſet?*

LXII.

Accedit, quod hanc mixtam conjunctionem aliquid de proprietate utriusq; conjunctionis haurire & ſervare neceſſe ſit, niſi vel realem, vel verbalem tantum eam nuncupare velimus. Quid verò ſuperſit, *quàm* (ut mutuer verba Neratii & Celſi ex Ulpiano) *res in ſolidum adſignata, & concurſu diviſa?*

l.idem Neratius, 3. ff. de uſufr.accreſc. Quippe *res ſeparatis enunciationibus non includitur, ſed uni tantum.* Quo fit, ut neceſſariò in ſolidum ea relinquatur, atq; ita concurſu partes fiant. Quod niſi quis dixerit, Verbalem tantum ſtatuet.

LXIII.

Quemadmodum de illo, an re & verbis conjuncti ab

initio

initio ſolidum habeant,ita & de hoc, *An faciat partem*, *qui partem non accipit*, mirè Interp. variant. Puto autem perſpicui juris eſſe, *conjunctum, qui non concurrit, partem conjuncto non facere, ſed totum ad hunc pertinere, ut cui non pars tantum, ſed totum legatum ſit*,

l.un. §. in primo, C. de cad. toll. l. utrum, 7. ff. de reb. dub, l. ſi duobus, 16. § fin. ff. de legat. 1.

LXIV.

De *conjunctione verbali* inſignis eſt controverſia, *an in ea locus ſit juri accreſcendi*. Quâ de re cum CL. Scipione Gentili, Doctore meo, ita ſtatuo: *ſiquidem ſimplex & nuda ſit verborum conjunctio, nullâ rei conjunctione admixtâ, in eâ jus accreſcendi fruſtra quæri.*

V.g. *Titio & Cajo ſingulis ſingulos ſervos do, lego.* Duæ enim res ſeparatæ ſingulis ſunt legatæ, licet unâ oratione, l. hujusmodi, 84 §. quibus, ff. de legat. 1. ubi conſtare ait Julianus, *eos, quibus ita legatum fuit, non concurſuros in eundem ſervum. ſicuti non concurrunt, cum ita legatur: Titio ſervum do, lego: Mævio alterum ſervum do, lego.*

LXV.

Tunc autem jus accreſcendi locum habet, *cum verbis conjuncti ſunt in unam eandemq; rem, ſed diviſis & diſtributis à teſtatore partibus*, quæ quatenus à teſtatore ſunt expreſſæ, eatenus quidem non cenſentur re conjuncti: ſed quatenus ejusdem rei partes ſunt, eatenus & re conjuncti intelliguntur.

Partes hoc loco pro indiviſo accipio, ſive omnes in omnibus confuſas & commixtas, quæ intellectu ſolo percipiuntur, non etiam oculis cernuntur, l. Mævius, 66. §. ſed ſi pars, ff. de legat. 2. l. ſervus communis, 5. ff. d. ſtip. ſervor. Nam *ſi eſſent naturaliter diviſa, tunc iſti planè eſſent*

ne eſſent re disjuncti, cum tales partes ſint omnino res diverſæ, quemadmodum unius fundi partes ita diviſæ ſunt ſinguli per ſe fundi, non unus fundus, vel unius fundi partes, l. planè, 34. §. ult. ff. de legat. 2. l. rectè, 25. ff. de V. S.

LXVI.

Inanis itaq; non eſt hæc conjunctio aut fruſtra à teſtatore facta. Unde firmiter tenendum, *jus accreſcendi eſſe inter ejusmodi conjunctos,* a) *niſi appareat, teſtatorem non conjunctionis faciendæ, ſed celeritatis vel brevitatis cauſâ ita loquutum eſſe, vel ſcripſiſſe.* b)

a) l. un. §. ubi autem, juncto §. ſeq. C. de cad. toll. l. ſi duobus, 16. §. fin. ff. de legat. 1. l. Mævio, 41. in pr. ff. de legat. 2. l. re conjuncti, 89. ff. de legat. 3. *b*) l. ſi ita quis heredes, 66. ff. de heredib. inſtit. Verbis: quia non tam conjunxiſſe, quam celerius dixiſſe videatur.

LXVII.

Quod attinet ad re & verbis conjunctos, minus dubium eſt, quin inter eos ſit jus accreſcendi, quandoquidem utroq; modo & re ſcilicet & verbis connexi ſunt, a) & propter unitatem ſermonis quaſi in unum corpus redacti, h. e. in ſolidum à teſtatore vocati. b)

a) l. ſi duobus, 16. §. ult. ff. de legat. 1. *b*) l. un. §. his ita, C. de cad. toll.

LXVIII.

In *Prælatione Conjunctorum* accuratè eſt attendendum, *an unus tantum ex iis agnoverit portionem, an plures.* Item, *ſi plures, an omnes eodem genere ſint conjuncti, an diverſo.* Quod *ſi unus* tantum agnovit hereditatem, & reliqui omnes repudiaverint, expediti juris eſt, huic omnium portiones accreſcere.

l. ex duabus, 53. §. ult. ff. de adquir. vel om. hered. ubi ita

Cajus: *Qui ſemel aliquâ ex parte heres exſtiterit, deficientium partes etiam invitus excipit, h.e, tacitè ei deficientium partes etiam invito accreſcunt.*

LXIX.

Cæterum *ſi plures* agnoverunt, & *omnes eodem genere conjuncti ſunt*, tum deficiens alicujus portio omnibus accreſcit, unicuiq; pro portione ſuâ.

l.un.§.his ita, C.de cad.toll.l.planè, 34.in pr.ff.de legat. 2.l.re conjuncti, 89.v.quod ſi re, ff.de leg.3.

LXX.

Quid verò *ſi inter plures illos, qui hereditatem agnoverunt, ſit conjunctionum permixtio? Præfertur omnimodò cæteris*, inquit Paulus, *qui re & verbis conjunctus eſt.*

d.l.re conjuncti.

LXXI.

Cui prorſus adſentiri videtur ipſemet Juſtinianus, in hac permixtione conjunctorum hanc definitionem tradendo: *ſi unus ex conjunctis deficiat, ejus portionem ſolis conjunctis accreſcere: ſin unus ex disjunctis, ejus portionem non ſolis disjunctis, ſed omnibus accreſcere.*

d.l.un.§.his ita. *Conjunctos* nominat, qui re & verbis, vel verbis tantum connexi ſunt. *Disjunctos*, qui re duntaxat conjuncti ſunt, utpote qui ſeparatim, & non eadem oratione ſive periodo ſunt concluſi & inſtituti, licet ad eandem rem vocentur.

LXXII.

De verbis tantum conjuncto, an re tantum conjuncto præferatur, variæ ſunt interpretum ſententiæ, & mirificæ concertationes.

E.g. ſi teſtator dicat: *Primus & Secundus ex æquis parti-*

bus heredes ſunto : Tertius heres eſto. Si Primus deficiat, quæritur, cuinam portio ejus accreſcat? an Secundo, verbis conjuncto, an Tertio, re conjuncto, an utriq;?

LXXIII.

Quibus ſepoſitis pro vero obtinendum eſt, *verbis tantum conjunctum, omninò præſerendum eſſe re tantum conjuncto.*

per text. manifeſtum in l. re conjuncti, 89. ff. de legat. 1. ubi triplex quæſtio deciditur, quod re & verbis conjuncti aliis omnibus anteferantur, quod re conjuncti nullis anteferantur, & quod verbis conjuncti excludant re conjunctos; quæ poſterior colligitur ex his verbis: *& magis eſt, ut & ipſe præferatur.* Loquitur enim Paulus de verbis conjuncto, additq; particulam illam ET, ut intelligeremus, quod antea ſtatuerat de re & verbis conjuncto, eum videlicet reliquis eſſe potiorem; pariter & verbis conjunctum potiorem eſſe re conjuncto. Qua in re cum *CL. Scip. Gentili* nemo non vehementer mirari poſſit, à Veteribus Interpret. adeò calumniosè verba Pauli torqueri! præcipuè cum evidens ſubſit ratio, ea nempe, *quod verbis facta conjunctio immediatè deſcendat ex voluntate teſtatoris, & re conjunctio èx communione duntaxat rei, & ex accidenti, & per interpretationem quandam juris & voluntatis teſtatoris, cum verbis eos palam disjunxerit.*

LXXIV.

Quæ hactenus fuêre propoſita, ad perſonas potiſſimum pertinent, quibus per conjunctionem jus accreſcendi in hereditatibus & legatis competit. Videamus de *portione deficiente*, quam non ſimpliciter conjuncto accreſcere certum eſt, ſed tum demum, ſi portionem ſuam agnovit; quo facto, pars defiens parti agnitæ accreſcit, uti ferè acci-

dit in alluvione, cui hoc jus accreſcendi comparatur.

l. ſi Titio, 33. in fin. ff. de uſufr. verb. *velut alluvio.*

LXXV.

Tantum verò abeſt, ut portione non agnitâ juri accreſcendi locus relinquatur, *a)* ut licet eam heres agnoverit, ſed non retinuerit, illud nihil-ominus ceſſet. *b)*

a) d. l. un. §. his ita, v. in his, C. de cad. toll. verb. *ſi ſuas portiones jam agnoverint. b)* l. ſi totam, 83. ff. de adquir. vel om. hered. Ratio eſt, *quia cum heres rem non videatur habere, meritò illi accreſcit, cui pars hereditatis reſtituta eſt.*

LXXVI.

Diligenter autem hic notanda eſt differentia inter *proprietatem* & *uſumfructum.* In illâ portio accreſcit portioni, h. e. portionem habenti: *a)* in hoc contra portio deficiens accreſcit perſonæ, quamvis portionem non habenti. *b)*

a) d. v. in his. *b)* l. ſi Titio, 33. §. 1. ff. de uſufr. l. interdum, 10. ff. de uſufr. accreſc. l. ſicut in annos, 3. §. idem Papinianus, v. quod ſi Mævius, ff. quib. mod. uſusfr vel uſus am. l. & an eadem, 14 §. qui, cum partem, ff. de except. rei jud.

LXXVII.

Porrò cum triplici modo ea, quæ in teſtamentis relinquebantur, contigerit deficere, adeò ut appellarentur quædam *pro non ſcriptis*, quædam *in causâ caduci*, quædam *caduca:* huic meo inſtituto erit conſentaneum, ex Imperiali oratione, & tempora eorum & nomina exponere, ut quod vel ſublatum vel reformatum fuerit, non ſit incognitum.

l. un. §. & cum triplici, C. de cad. toll.

Pro

LXXVIII.

Pro non ſcriptis ea ſunt, quæ relicta fuerint iis, qui tempore teſtamenti non eſſent in rerum naturâ, quorum jus hoc eſt, ut penes heredem remaneant, à quo ſunt relicta, niſi ſubſtitutus aut conjunctus aliquis fuerit; a) *quo quidem in genere nihil de jure antiquiſſimo immutavit vel L. Papia, vel Juſtiniani conſtitutio.* b)

a) d. l. un. §. in primo. V. g. *Primo fundum Tusculanum do, lego, qui Primus, ſi eum non capiat, eundem Secundo do, lego.* Hic Secundus eſt Primo ſubſtitutus. Quod ſi ita: *Primo & Secundo fundum Tusculanum do, lego*; jam Secundus Primo dicitur conjũctus, & utroq; caſu, ſi Primus non fuerit in rerum naturâ, legatum ei relictum non ad heredem, ſed ad Secundum pertinet, & quidem ſine onere aut gravamine. Cur pertineat ad Secundum, ratio eſt, *quia teſtator voluerit ſubſtitutum vel conjunctum adjiciendo legatum ad hunc potius tranſire, quam penes heredem remanere.* Cur verò tranſeat ſine onere, ratio eſt, *quia id ex ipſâ voluntate defuncti capiat ſubſtitutus vel conjunctus, ſuo nimirum jure, & non alieno beneficio.* *b)* d. §. in primo, ubi præter alia Juſtinianus ait, *naturali ratione hoc jus eſſe ſubnixũ.* Eſt verò ea clara & aperta. *Quod enim de bonis non detrahitur, heredi relictum cenſetur.* Ejusmodi autem legatum, quod *pro non ſcripto* habetur, nihil detrahit bonis, neq; delibat hereditatem.

LXXIX.

In causâ caduci, vel quaſi caduca ſunt ea, quæ poſt teſtamentum factum, ſed tamen vivo adhuc teſtatore deficiunt. *a)* Hæc olim eodem jure habebantur, quo illa, quæ ſunt *pro non ſcriptis. b)*

a) d. §. & cum triplici. Puta, *ſi legatarius vivo teſtatore decedat, vel ſi legato ſub conditione relicto, conditio vivo*

teſtatore evaneſcat. b) d l. un. §. pro ſecundo, idq; maximè propter illam Marciani regulam, quâ innuitur, *ab initio utiliter relicta & conſiſtentia, ſi in eam cauſam perveniāt, à quâ incipere non poterant, pro non ſcriptis haberi*, l. ſi in metallum, 3. §. fin. ff. de his quæ pro non ſcript.

LXXX.

Hodie verò in hoc differunt, quod ea, quæ propriè *pro non ſcriptis* cenſentur, remaneant vel penes heredem, vel tranſeant ad ſubſtitutum ſine ullo onere: ſed *quaſi caduca* cum onere, â teſtatore ipſis adjecto.

d. §. pro Secundo, ubi hæc ratio adfertur, *quia heres vel ſubſtitutus, vel conjunctus in ſecundo hoc genere non ſit ferendus, qui lucrum quidem amplectatur, onus autem ei annexum contemnat.* Cujus rationis omninò hæc vis eſt, *quod heres vel ſubſtitutus non ſuo, ſed alieno potius jure & beneficio legatum accipiat, ſiquidem veriſimile ſit teſtatorem non ipſi, ſed legatorio conſultum voluiſſe.*

LXXXI.

Caduca vocabant ea, quæ mortuo jam teſtatore variis modis & caſibus deficiebant, & vel fiſco ex *L. Papiâ caducariâ* applicabantur, vel ad alias perſonas, quarum in conſtitutione Juſtinianâ mentio, pertinebant.

d. l. un. in pr. & §. in noviſſimo. C. de cad. toll.

LXXXII.

Horum cauſam inprimis Juſtinianus funditus ſibi tollendam exiſtimavit, qui jus antiquiſſimum reducendo, cavit, *ut dies relictorum in teſtamento non ab aperturâ tabularum cederet, & toto illo intermedio tempore multa caduca fierent, ſed ſtatim à morte teſtatoris*, ut ſuprà fuſius oſtendi.

Vid. theſ. 15. & 14. ſeqq.

His

LXXXIII.

His ita præmunitis, diſpiciendum erit deinceps, *quibus portiones deficientes accreſcant.* Et certum eſt, accreſcere eas *coheredibus*, qui hereditatem ex ſuâ parte agnoverunt, non tantum volentibus, ſed etiam invitis.

l. ſi ex pluribus, 9. ff. de ſuis & legit. heredib. l. ſi quis heres, 35. l. qui ex duabus, 53 § qui ſemel, ff. de adquir. vel omit. hered. l. teſtamento, 6. C. de impub. & al. ſubſtit. l. un. § his ita, C. de cad. toll. Ratio petenda eſt *ex iuris neceſſitate*, quæ obſtat, quo minus partem hereditatis habere, partem repudiare liceat, l. 2. & l. ſi ſolus, 80. ff. de adquir. vel om. hered.

LXXXIV.

Aliter ſeſe res habet in *collegatariis*, quibus ſi eadem res conjunctim relicta eſt, ejus portio invitis nequaquam accreſcit, ſed iis, qui voluerint.

d. l. un § ubi autem, C. de cad. toll. Quid autem ſi omnes noluerint? hoc caſu ſancivit Juſtinianus, *ut apud eos remaneat, à quibus derelicta eſt*, d. §. ubi autem, v. ſi verò pars.

LXXXV.

Partium hereditatis attributio & accretio accuratiſſimam requirit diſtinctionem. *Aut enim omnes pariter heredes ſunt inſtituti*, & ex æquis partibus atq; virilibus lucrum illud ex jure conſequuntur; *a) aut ex inæqualibus partibus*, & tunc unicuique coheredi defecta accreſcit non pro portionibus virilibus, ſed pro hereditariis. *b)*

a) §. ſi plures, cum §. ſeq. Inſtit de hered. inſtit. l. quotiens, 9. §. heredes, ff. eod. Ratio eſt, *quia in obſcuro ſemper inter plures eiuſdem iuris æquitas eſſe debet*, arg. l. ſi qui, 10. §. quotiens, ff. de appellationib. l. legata, 19. §. fin.

ff. de

ff.de legat.1. *b*) d.l. un.§.his ita,C.de cad.toll.l. quanquam, 3. C. de teſtam. milit.l. liber homo, 59. §. cum quis,ff.de hered.inſtit. Ratio eſt, *quia portionis in eiusmodi inſtitutione ratio habeatur, non perſona, cùm portio portioni accreſcat,perſona non item*,l.ſi Titio,33. in fin.ff. de uſufr.

LXXXVI.

In juris accreſcendi ratione ineundâ *pars hereditaria uniuscujusq; non ſolum æſtimabitur quanta ab initio à teſtatore relicta eſt : ſed etiam major*, puta, ſi ex defectu alicujus coheredis augeatur & amplificetur.

l.ſi in teſtamento, 5.ff. de vulg. & pup ſubſt. ubi ait Juriſconſ. *non intereſſe iure inſtitutionis quisq; ex maiore parte heres factus eſſet,an quod per legem alteram partem alicuius vindicaſſet*

LXXXVII.

Differunt autem & hîc *legata* ab *hereditatibus*. *Portio ſanè legati vacua accreſcit omnibus legatariis pro virili & pro numero perſonarum: non autem pro quantitate partium*, ſi fortaſſe inæquales in re legatâ habeant.

d.l.un. §. ſed ut manifeſtetur, v. ſin autem,& §. ubi autem legatarii,C.de cad.toll. Quod tamen cum micâ ſalis eſt accipiendum. Nam *ſi præter re tantum coniunctos quidam ſint re & verbis, vel verbis tantum connexi: iſti omnes,quotquot ſunt,pro una perſona habentur,tam in legatis,quàm in hereditatibus*, l. planè, 34. in pr. ff. de legat.1.l.interdum,13.ff.de heredib.inſtit.

LXXXVIII.

Quando quæritur,an *cum onere*, vel *ſine onere* pars deficiens accreſcat, omnimodò diſtinguendum eſt inter *hereditates* & *legata*. De *hereditatibus* ita perſpicuè Imperator:

rator: *In his itaq; ſiquidem coheredes ſunt omnes conjunctim, vel omnes disjunctim vel inſtituti, vel ſubſtituti: hoc quod fuerit quoquo modo evacuatum, ſi in parte hereditatis vel partibus conſiſtat, aliis coheredibus cum ſuo gravamine pro hereditaria parte, etiamſi jam defuncti ſunt, adquiratur, & hoc nolentibus ipſo jure accreſcat.*

d.l.un.§.his ita, C.de cad.toll. Ratio eſt, *quia onus impoſitum heredi, quaſi ipſi quodammodo hereditati impoſitum intelligitur; unde fit, ut in eum transferatur, ad quem tranſit hereditas.*

LXXXIX.

In legatis ita jus eſt, ut pars accreſcat *cum onere*, ei adjecto, ſi *conjunctim* res legata ſit; *a) ſine onere*, ſi *disjunctim. b)*

a) d.l.un.§.ubi autem, l.ſi quis legata. 54.§.duobus, ff. de condic.& dem. *b)* d.§.ubi autem, v.& ideo ſi onus, l.ſi ſeparatim 30.ff.d.t. Ratio de disjunctis eſt, *quia ſolidum habent ab initio, & altero non concurrente, non alienum conſequuntur, ſed ſuum imminutum retinent: Unde jure meritoq; portio ſine onere ad illos pervenire debet.* Quid? quod teſtator, ut in legato, ita & in onere eos disjunxiſſe videatur, neq; voluiſſe, ut unius onus ad alterum pertineret. Ratio de conjunctis eſt, *quia illis non totum ab initio & palàm à teſtatore datum eſt, ſed potius pars.* Unde collegatario deficiente non ſuum, ſed alienum accipere intelligitur, dum ejus partem accipit, & idcirco æquum eſt, ut etiam onus eidem inhærens agnoſcat. Eſt & alia ratio, quæ tam verbis, quàm mixtim conjunctis apprimè convenire videtur, *quod nempe copula, ET, reſpiciat onus impoſitum uni in perſonâ alterius, & operetur id, ut intelligatur teſtator hoc idem repetere in uno, quod in altero diſpoſitum eſt, quaſi invicem ſubſtituendo in parte defectâ cum lucro & damno.*

XC.

Non ſaltem inter eos, qui jure civili ſuccedunt, locus

eſt juri accreſcendi, ſed etiam qui ſolo *Prætorio:* nempe per *bonorum poſſeſſionem*, ſi nimirum ex pluribus, quibus bonorum poſſeſſio delata fuerit, aliqui illud beneficium poſtea omiſerint, vel ſpreverint, vel tempore excluſi aut mortui fuerint, antequam peterent bonorum poſeſſionem.

l.un.C.quando non pet.part.pet.accr.l. 3. §. ult. & 2.ll. ſeqq.ff.de bonor.poſſ. *Licet enim jus accreſcendi competat ipſo jure, & invitis: at bonorum poſſeſſio non niſi petentibus vel agnoſcentibus: tamen veriſſimum eſt, jus Prærium, ex quo eſt bonorum poſſeſſio, imitari jus civile.* l.ſcio, 14.ff.de teſtib.

XCI.

In *donatione mortis causâ* verſari jus accreſcendi, ipſemet Juſtinianus conſtituit, eo ipſo ſignificando, diverſum jus eſſe in donatione *inter vivos. a)* Excipiunt quidam eam, *quæ proficiſcitur ex liberalitate principis.* Sed perperam! *b)*

a) d.l.un.§.hæc autem, 14. C. de cad. toll. junctâ l. ult. C. de donat. cauſ. mort. ubi itidem ſancit Juſtinian. *ut mortis cauſa donatio omnes effectus ſortiatur, quas ultimæ habent liberalitates. b)* neq; enim ea exceptio vel textu expreſſo, vel probabili juris ratione innititur.

XCII.

Cum in *contractibus* interdum aliqua appareat conjunctio, ſicut in ſucceſſionibus in jus & rem, quæ quidem ex ultimis voluntatibus emergunt: id nonnullos permovit, ut affirmarent, etiam in illis dari jus accreſcendi.

per d. l.un.§.his ita definitis, C.de cad.toll. l. cum quæritur, 16. ff. de admin. & peric. tut. verb. *aut in totum agnoſcere, aut à toto recedere*, l. venditor, 2. ff. de hered. vel act.vend. &c.

Quoniam

XCIII.

Quoniam autem in *Contractibus* pars incapaci promiſſa, nunquam vacat, ſed ſemper à promiſſore pleno jure poſſidetur, adeò ut dominium per eos *ſine traditione* non transferatur, *a)* quod in legatis & ultimis voluntatibus *nudo titulo*, vi & authoritate legis transfertur: *b)* eorum opinionem nequaquam probare poſſum.

a) l. traditionibus, 20. de pact. l. 3. in pr. ff. de O. & A.
b) l. legatum, 80. ff. de legat. 2. l. à Titio. 64. ff. de furt.

XCIV.

Ut in *contractibus* non verſatur jus accreſcendi: ita neq; in *feudo* locum habet.

l. F. c. 5. §. præterea, v. item ſi fuerint duo fratres, 2. F. c. 12. & c. 14. §. fin. Qua de re præter alios eruditè Dn. Cunradus Rittershuſius, Doctor & fautor meus ſingularis in Partitionib. Feudalib. lib. 1. c. 15. q. 34.

XCV.

De duobus *ſucceſſorum* generibus, nempe de *emptore hereditatis*, & *fideicommiſſario univerſali* acerrimè confligantur D D. an ad eos jus accreſcendi tranſeat. Amplector ſententiam *Doctoris noſtri, Dn. Sc. Gentilis*, qui veſtigiis *Br.* inſiſtendo nuperrimè tradidit, *Portionem hereditatis deficientem accreſcere emptori alterius partis, itemq; de fideicommiſſario videri dicendum.*

l. ſi Titio, 33. §. fin. ff. de uſufr. l. ſi totam, 83. ff. de adquir. vel om. hered. §. reſtituta, Inſtit. de fideicom. hereditatib.

XCVI.

Finis juris accreſcendi in his duobus potiſſimum conſiſtit: primo, *ut defunctorum voluntas integra conſervetur;* deinde, *ut excluſis caducis ſua Legibus conſtet authoritas.*

l.1.C.de S S.Eccleſ.l.1.ff.de adquir.vel om.hered.l.hereditas,34.ff.de adquir.rer.dom.

XCVII.

Effectus juris accreſcendi maximè in *actione inde profluente* cernitur. Petitur autem pars deficiens eadem actione, qua petita vel petenda eſſet pars hereditaria, cui accrevit.

l.inter ſocerum,26.§.cum inter,ff.de pact.dotalib.Quâ verò petitur? actione in rem,l.cum patronus, 28. ff. de legat.2.

XCVIII.

Minimè verò heredi opus erit *nova aditione* ad partem accreſcentem conſequendam; *a)* cum aditio ſemel tantum facienda ſit, neq; contra naturam *actuum legitimorum* iterari debeat. *b)*

a) l. ſi ſolus,80. ff de adquir. vel om. hered. l. ſed cum patrono, 6. ff. de bonor. poſſ.l. 2. §. ſi duo,ff.de bonor. poſſ. ſec. tab. verb. ſed ipſo jure ei accreſcet. *b)* actus 77. ff. de R.I.

IC.

Contraria hujus juris ſunt *hereditatis adquiſitio*, & *legati agnitio*.

Ratio eſt perſpicua, *quia quod ſemel jure alicui eſt adquiſitum vel agnitum, id eius proprium eſt effectum, atq; ideo ad heredem eius transmittitur, ſive legitimum, ſive teſtamentarium*, l.un §.in noviſſimo, C.de cad.toll.

C.

Item *ſubſtitutio*, quæ ſine ullâ controverſiâ longè potentior eſt jure accreſcendi.

l.2.§ ſi duo,ff.de bonor poſſ.ſec.tab. Novel. 1. c. 1. §. ſi vero.

FINIS.

COROLLARIA.

I.

DOTEM, quam maritus ipſe propter adulterium mulieris non retinuit, ab heredibus nequaquam retineri poſſe puto, neq; diſtinctionem *Coſtani in comment. de dotibus* admitto.

II.

Huldalric. Zaſius, Jureconſultor. Germaniæ facilè princeps contendit quibusdam caſibus *ſolo animo* poſſeſſionem adquiri. Ego ſum in eâ opinione, ſemper utrumq; eſſe neceſſarium, *corpus & animum*.

III.

Negat *Hotomanus in quæſtion. illuſtr. dominium ſine traditione adquiri poſſe*. At (quod pace tanti viri dixerim) fallitur.

IV.

Arborem vicini, ſi in Titii fundum radices agat, vel totam fieri ejus, in cujus fundo totæ ſunt radices, vel fieri comunem, ſi utrinq; ſint radices, manifeſtè decernunt *Cajus, Marcianus, Paulus, Juſtinianus*: Quibus maximè adverſari videtur *Pomponius*, qui ſcriptum reliquit, arborem & radices ejus eſſe, in cujus fundo origo eſt nata, & non ejus, in cujus fundum ſunt propagatæ. Antinomiam putat vir quidam doctiſſ. hîc eſſe inexplicabilem, & in eâ conciliandâ multus eſt *Hieronym. Magius, lib. 4. Miſcel. c. 7.* Ego puto rem brevibus poſſe expediri.

V.

Filiumfam. ne patre quidem permittente, teſtamen-

tum condere poſſe; mortis ta men cauſa donare poſſe, rectè docet *Paul. Buſius, lib. V. ſubtilit. c. 5.*

VI.

Quæſtio illa, Poſſitne heres, quod furtum antea factum eſſet, rectè furti agere, ſummos olim exercuit Jureconſultos, *Sext. Ælium, M. Manilium, M. Brutum, Scævolam* & *Trebatium.* Priores tres probabant heredem furti agere poſſe, poſteriores duo improbabant, quorum opinioni cum *Cicerone* ſubſcribo.

VII.

Gul. Fornerius lib. 2 ſelect. c. 14. meritò reprehendit doctiſſ. Cujacium, qui in l. ult. C. commod. *commendati*, pro *commodati* legendum arbitratur. Quæ verò ipſe adfert, non videntur valde ad probandum idonea &c.

VIII.

In l. ſi prædio, 15. ff. de in diem addict. pro his verbis: *intra diem adjectionis*, legendum eſſe, *intra diem addictionis*, vult *Ant. Auguſtinus, 2. Emendat. c. 3.* quæ emendatio aliquid abſurditatis alit.

IX.

Nicol. Valla de reb. dub. tract. ult. cenſet uſumfructum tolli *morte* duntaxat *naturali* fructuarii, *mediâ capitis diminutione non item.* At ego exiſtimo & hac, & illâ finiri.

X.

Poſſeſſionem amitti *ſolo animo*, certi juris eſt, licet ſolo animo non adquiratur. Vid. præter alios *Ant. Contium Diſp. c. XI.*

XI.

Ludovic. Vitalis lib. 1. var. lect. c. 14. exiſtimat eum, qui in funus teſtatoris impenderit aliquid, actione id repetere poſſe

re poſſe

re poſſe funerariâ, non verò negotiorum geſtorum, cui planè adſentior.

XII.

Immeritò Juriſconſulti noſtri agmine eunt in *Senecam*, ac ſi *lib. 6. de Benefic. c. 5.* hereditatem, & id quod in hereditate eſt, confuderit, atq; pro uno & eodem acceperit. Quaſi verò hoc unquam *Senecæ* in mentem veniſſet!

XIII.

Qui præſens pudoris ſui purgandi gratiâ præſentem mentientem mentiri dixerit, injuriarum ſeſe illi obſtrictum nequaquam facere ſtatuo cum *Joh. Vaudo variar. lib. 2. quæſt. 29.*

XIV.

Joh. Robertus lib. 1. ſent. c. 6. putat omninò indebitum errore juris ſolutũ poſſe repeti condictione indebiti, non reſpectu ſive contemplatione erroris, ſed æquitate naturalis, quæ ſit parens condictionis indebiti. Quæ ſententia recipi non poteſt.

XV.

Interdictum UTI POSSIDETIS pro ſervitute non competit, quod tamen videtur ſtatuere *Steph. Forcatulus de ſervitutib.*

NOBI-

Nobiliſſ. Juueni. D.

CHRISTIANO BRANDENSTENIO EQ. MISNICO, DE JURE ADCRESCENDI DISPUTANTI.

HOc hoc volebam CHRISTIANE,
ut Fratribus
Frater nihil concederes.
Non tu minus, mentem peruſtus Gloriæ
Flammâ, requiris ardua.
Non te minus Famæ Cupido vellicat
Decusq́; adaucti nominis.
Cui celſa ceris fulgeat claris domus,
Cui plurimæ aulam imagines
Circum repoſtæ compleant & atrium:
Is Nobilis cluat quidem,
Illum ſuperſtes Fama provehat modò
Curruq́; circumvectitet,

Jugali-

Jugalibus tracto albicantibus, polo.
Sed claudit iſtam gloriam
Genusq; condit, condit & corpus ſimul,
Æquatq́; ſummis infima
MORS, volvit humile pariter & celſum caput,
Unoq́; velat ambitu.
Quicumq́; verò Literis ſuæ decus
Augere gentis geſtiunt,
Mentemq́; Muſis expolire & artibus,
Induſtrioſis nixibus:
Illi ſuperba colla mortali jugo
Fatiq́; Legi ſubtrahunt;
Illos choreis aſtricis & ſiderum
Rotatibus Fama invehet:
Illos volante pennâ in Orbis angulos
Diducet atq; differet.
Hic, CHRISTIANE, Fratrum & hic tuus labos,
Hæc cura mentes excoquit,
Avitum & inclytum illud ingenio GENUS
Omnisq́; Juris abditâ

 Scien-

Scientiâ Reiq́; publicæ bonâ
Ornare quâ ſatis queas.
Macti eſte, Fratres optimis his auſibus,
Macti eſte Famæ hoc cymbalo.
Acceßit at quod inde vobis jam decus
(Acceßit autem maximum,
Nec eſt parum probare ſe doctißimis)
Leve eſſe quisq́; cenſeat.
Præ, quod parabit aut parat nunc Enſifer
Dux & Patronus ImperI
RVTÆ Arbiter & SAXONVM Princeps bonus
Domum ut DEVS reduxerit.

Officii teſtandi F.

Michael Piccartus Fr.
Profeſſor Noricus.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE